



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.496 - SP (2018/0157737-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOAO MACIEL DE LIMA NETO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL MARCONDES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE CONDENADO A 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTEVE A PRISÃO CAUTELAR PELOS MESMOS MOTIVOS DO DECRETO PRISIONAL PRIMEVO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade do entorpecente apreendido (**9,54 quilos de cocaína**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**. Precedentes.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.496 - SP (2018/0157737-5)

IMPETRANTE : JOAO MACIEL DE LIMA NETO

ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EZEQUIEL MARCONDES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de EZEQUIEL MARCONDES, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente teve sua prisão em flagrante convertida em custódia preventiva e, posteriormente, foi condenado como incurso nas sanções previstas no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, **negado o direito de recorrer em liberdade**.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo**, por meio do qual buscava a revogação do decreto prisional. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06 RÉU QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO NEGADO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

ORDEM DENEGADA" (fl. 438).

Dá o presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa os argumentos lançados no **writ** originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar a manutenção da segregação cautelar, reforçando que as condições pessoais do paciente seriam favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, para que possa o paciente recorrer de sua condenação em liberdade.

A liminar foi indeferida às fls. 448-449.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas às fls. 435-436.

O Ministério Público Federal, às fls. 460-464, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem, em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. REQUISITOS DOS ARTS. 312 E 387, § 1º, DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O habeas corpus não é instrumento adequado a servir de sucedâneo de recurso, como nos casos em que o ato coator é decorrente de acórdão que denega outro writ ajuizado no Tribunal de origem, para o qual há previsão constitucional de interposição de recurso ordinário (art. 105, II, a, CF).

2. A prisão preventiva deve ser decretada em casos excepcionais, nas hipóteses em que, evidenciada a materialidade e existentes indícios suficientes de autoria delitiva, estejam preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313, CPP, e deve ser mantida na condenação, desde que persistam os motivos que a ensejaram e seja devidamente fundamentada no decreto condenatório (art. 387, § 1º, do CPP).

3. A garantia da ordem pública é fundamento idôneo à manutenção da preventiva, bem como à negativa do direito de recorrer em liberdade, quando houver elementos reveladores da gravidade concreta do delito, tendo em vista a elevada quantidade de droga apreendida, a indicar a forte probabilidade de reiteração criminosa.

4. Parecer pelo não conhecimento do writ; se conhecido, pela denegação da ordem" (fl. 460).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.496 - SP (2018/0157737-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JOAO MACIEL DE LIMA NETO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL MARCONDES (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. PACIENTE CONDENADO A 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTEVE A PRISÃO CAUTELAR PELOS MESMOS MOTIVOS DO DECRETO PRISIONAL PRIMEVO. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na **hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade do entorpecente apreendido (**9,54 quilos de cocaína**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**. Precedentes.

IV - A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constitutiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta **eg. Corte**: HC n. 449.354/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 28/06/2018; HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

423.503/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/03/2018; RHC n. 82.459/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 22/09/2017; AgRg no HC n. 382.353/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/04/2017.

Na hipótese, o decreto prisional primevo decretou a prisão preventiva do paciente sob os seguintes fundamentos:

"A prisão em flagrante decorreu de diligência realizada pela Polícia Federal após o recebimento de informações de que um veículo VW/Kornbi, placa AWC-3642 ou OWC estaria sendo constantemente utilizado por seu proprietário para o transporte de entorpecentes para Sertãozinho/SP, o que se repetiria nesta madrugada.

Consta nos autos que o investigado teria sido abordado pelos policiais no acostamento do Km 363 da rodovia Armando Salles de Oliveira, na área territorial do Município de Pitangueiras/SP, por volta de 8h. Após a revista no veículo, foram encontrados pelos policiais 9 (nove) pacotes de substância que aparenta ser "cocaína", correspondentes a "04 tabletes de sólido em pó prensado de coloração branca" e "05 tabletes de sólido petrificado de coloração bege", no total de 9,54 kg.

Interrogado extrajudicialmente, o investigado teria confessado o transporte do entorpecente (fl. 7).

Auto de apresentação e apreensão (fl. 12-13) e auto de constatação (fls. 16-18), com resultado positivo para "cocaína".

[...]

Finalmente, com relação à garantia da ordem pública, considero que se trata de acusação que tem por objeto infração de notória gravidade, a saber, pela elevada quantidade de entorpecente de alta potencialidade lesiva (9,54kg de "cocaína"), supostamente encontrado na posse do investigado, assim como causadora de indiscutível repercussão social, além de receio que, diante dos fatos narrados na investigação em desenvolvimento, reitere-se em eventual prática delitiva.

Por fim, vislumbro, por ora, inadequadas ou insuficientes a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, presentes os requisitos dos arts. 310, II, 312, 313 e 314, todos do CPP. CONVERTO a Prisão em Flagrante em Prisão Preventiva de Ezcquiel Marcondes, a fim de assegurar a instrução processual, de garantir a aplicação da lei penal e de garantir a ordem pública" (fls. 133-134, grifei).

Posteriormente, sobreveio sentença condenatória em desfavor do ora paciente, cuja reprimenda atingiu o patamar de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado. O édito condenatório manteve a segregação cautelar do paciente, negando-lhe o direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrer em liberdade, sob os mesmos fundamentos do decreto prisional primevo, **verbis**:

*"Em que pese a versão do réu acerca de ter sido a primeira vez que realizava a prática ilícita, a **grande quantidade de drogas apreendida (9,54 kg)**, além da existência de compartimento especificamente feito em veículo de sua posse, no qual foi encontrado escondido o entorpecente, demonstra que a sua versão restou isolada, não sendo crível que o agente não se dedicasse às atividades criminosas, ao menos, no que concerne ao transporte de entorpecentes.*

[...]

*O **sentenciado não poderá apelar em liberdade, dada à gravidade concreta do crime praticado**, causador de intranquilidade social. Ademais, o réu aguardou o julgamento preso, nada justificando que agora, quando certa a sua responsabilidade criminal, seja solto, inclusive porque poderia frustrar o cumprimento da pena ora imposta. Assim, porquanto presentes os requisitos previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, incabível a concessão de liberdade provisória ao acusado. Recomende-se na prisão onde se encontra" (fls. 405-407, grifei).*

A leitura dos excertos acima transcritos permite a conclusão de que a decisão do Juízo de origem que determinou a segregação cautelar do paciente encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, uma vez que devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, para a **garantia da ordem pública**, notadamente pela quantidade do entorpecente apreendido (**9,54 quilos de cocaína**), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema **na hipótese**.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e variedade de drogas apreendidas em seu poder (330 invólucros contendo cocaína, pesando 710 gramas, e 200 invólucros de maconha, pesando 1.000 gramas), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese.

III - Não é cabível a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, in casu, haja vista estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, consoante determina o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Recurso ordinário desprovido" (RHC n. 95.608/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 11/06/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Na hipótese, as circunstâncias do caso retratam a gravidade concreta dos fatos a ensejar o resguardo da ordem pública, cifrada na quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder do acusado.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Habeas Corpus denegado" (HC n. 444.005/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/05/2018, grifei).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO FUNDADO NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DO MATERIAL TÓXICO CAPTURADO. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA INCRIMINADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. *Ausente constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está justificada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.*

3. ***No caso, a considerável quantidade da droga apreendida em poder do paciente é fator que, somado às circunstâncias do flagrante - após denúncia de que o acusado supostamente disseminava estupefacientes na região -, revela maior envolvimento do acusado com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.***

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 456.360/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 05/09/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM HABEAS CORPUS, INDEFERE A LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ***Idôneos são os fundamentos de prisão por tráfico com especificação de circunstâncias anormalmente gravosas, notadamente ante a expressiva quantidade de drogas encontradas, tratando-se de 71,42 gramas de cocaína.***

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe recurso contra a decisão do relator que, em habeas corpus, indefere a liminar, de forma motivada.*

3. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n. 451.374/SP, Rel. **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/09/2018).

Deve-se ressaltar, ainda, que circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, **como na hipótese**. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0157737-5

HC 456.496 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001912232017 00019122320178260459 1912232017 19122320178260459
201800000474472 21034543520188260000

EM MESA

JULGADO: 02/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MACIEL DE LIMA NETO
ADVOGADO : JOÃO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL MARCONDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.